

Expediente Núm. 60/2013
Dictamen Núm. 89/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fueyo, Rosa María
Rodríguez-Vigil Rubio, Juan Luis
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 9 de mayo de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 3 de abril de 2013, examina el expediente relativo a la reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias formulada por, por los daños y perjuicios derivados de la injustificada demora en la tramitación de un procedimiento sancionador y del mantenimiento de las medidas provisionales adoptadas en el curso del mismo.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Con fecha 21 de marzo de 2012, un letrado, en nombre y representación de la interesada, presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias una reclamación de responsabilidad patrimonial por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia de la injustificada demora en la

instrucción y resolución de un procedimiento sancionador y de las medidas provisionales adoptadas durante su tramitación.

Expone que, tras iniciarse dicho procedimiento el 14 de febrero de 2007, el instructor del mismo -el Consejo Regulador de la IGP "Ternera Asturiana"- acordó "la adopción con carácter urgente" de medidas provisionales consistentes en "la baja provisional en el Registro de mayoristas abastecedores" de la mercantil "y la consiguiente imposibilidad de que puedan optar a ser protegidas con la marca de la IGP 'Ternera Asturiana' las canales procedentes de animales vivos comprados en explotaciones inscritas en los Registros de la IGP por esta razón social y sacrificados a su nombre con vistas a su abastecimiento de producto certificado".

Relata el desarrollo del procedimiento sancionador, en el que destaca la propuesta de resolución que se formula el 11 de julio de 2007, en el sentido de imponer una sanción de multa de 30.001 € y la "pérdida definitiva del uso del nombre protegido" por la comisión de una "infracción muy grave" consistente en "la falsificación de productos o la venta de productos falsificados" no constitutiva de delito o falta, de acuerdo con la regulación contenida en la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y del Vino; el Real Decreto 1945/1983, de 22 de junio, por el que se regulan las Infracciones y Sanciones en Materia de Defensa del Consumidor y de la Producción Agroalimentaria, y el Reglamento de la Indicación Geográfica Protegida "Ternera Asturiana" y su Consejo Regulador, aprobado por Resolución de 13 de junio de 2001, de la Consejería de Medio Rural y Pesca del Principado de Asturias. Además, reseña la Resolución de la Consejería competente de 28 de diciembre de 2007, en la que, a la "vista de las alegaciones" efectuadas por la empresa implicada, se acuerda la realización de una serie de "actuaciones complementarias" con la finalidad de alcanzar "el total esclarecimiento de los hechos" y la "determinación" de sus responsables, suspendiéndose el procedimiento para resolver "hasta la terminación" de las mismas.

Manifiesta que en diversas fechas de 2009 (meses de enero, abril y noviembre) se solicitó información sobre la tramitación del procedimiento, así como la declaración de caducidad, el archivo del expediente y el cese de las medidas provisionales adoptadas, lo que, ante la falta de respuesta, se reiteró nuevamente el 31 de marzo de 2011. Subraya que meses después se les notifica la Resolución de 8 de agosto de 2011, del titular de la Consejería, por la que se “acuerda declarar la caducidad del procedimiento y proceder al archivo de las actuaciones practicadas”, por lo que el 4 de octubre de 2011 la interesada solicita a la Consejería la adopción de diversas medidas (“alta en el Registro de mayoristas abastecedores” con opción al uso de la marca IGP “Ternera Asturiana” e información a todas las empresas “del sector” de la caducidad del procedimiento sancionador y de aquella alta, una vez producida).

Señala, a continuación, haber recibido una notificación de la Consejería el 13 de enero de 2012 en la que se le informa que, trasladada en el mes de agosto de 2011 la Resolución por la que se declara la caducidad al Consejo Regulador, es este órgano el “encargado de llevar el Registro de mayoristas abastecedores, en virtud de lo establecido en el artículo 24 y siguientes del Reglamento de la Indicación Geográfica Protegida ‘Ternera Asturiana’ (...), por lo que se dará traslado de su petición” al mismo. Se adjunta una copia del escrito enviado al Consejo Regulador con fecha 5 de enero de 2012 en el que, “a instancias de la empresa”, se le comunica “que al extinguirse las medidas provisionales adoptadas debe expresamente dejar sin efecto la baja provisional en el Registro de mayoristas abastecedores acordada el 14 de febrero de 2007, así como comunicar esta medida al resto de los operadores”. Dichas medidas fueron adoptadas por el Consejo Regulador el 18 de enero de 2012.

Considera que la primera resolución de febrero de 2007 y los posteriores “desatinos de la Administración ocasionaron a nuestra representada gravísimos perjuicios económicos y morales”, subrayando que un gran establecimiento comercial “a quien suministraba carne”, tanto dentro como fuera de la

Comunidad Autónoma, decidió “no comprarle más carne de ternera”, perdiéndole “como cliente”.

Solicita, con base en el informe pericial emitido el 9 de febrero de 2012 por un economista, una indemnización por importe total de novecientos noventa y siete mil noventa y un euros con cincuenta y tres céntimos (997.091,53 €), que comprende la “lesión económica emergente” y el perjuicio moral sufrido.

Acompaña a su escrito diversa documentación relativa al procedimiento sancionador instruido, así como el citado informe pericial y una copia del poder notarial otorgado por una representante de la mercantil interesada en favor del letrado actuante.

2. Obran incorporadas al expediente, según consta en el índice numerado de documentos, las “actuaciones complementarias realizadas” en el procedimiento sancionador instruido. Entre ellas figura una “contestación del Consejo Regulador de la Indicación Geográfica Protegida ‘Ternera Asturiana’” a la petición de información solicitada por el Instructor el 14 de febrero de 2008 y un escrito de otra empresa de 21 de febrero de 2008.

3. Con fecha 23 de mayo de 2012, el titular de la Consejería dicta resolución por la que se admite a trámite la reclamación presentada, se señala el plazo legalmente establecido para su resolución y notificación y los efectos del silencio administrativo y se nombra instructor del procedimiento, lo que se notifica a la interesada el 25 de mayo de 2012.

En esa misma fecha, se la requiere para que aporte “documentación y justificantes originales que sirvan para acreditar la efectividad del daño valorado en el informe pericial que acompaña al escrito de reclamación”, concediéndole un plazo de 10 días al efecto.

4. El día 5 de junio de 2012, el representante de la reclamante presenta un escrito en el registro de la Administración del Principado de Asturias en el que, “ante la inconcreción de lo requerido”, insiste en que la documentación ya aportada resulta suficiente para cuantificar el daño irrogado.

5. Con fecha 20 de junio de 2012, el Instructor del procedimiento comunica al representante de la interesada la apertura del trámite de audiencia, poniéndole de manifiesto el expediente durante un plazo de diez días y adjuntándole una relación de los documentos obrantes en él.

El día 28 del mismo mes, el representante de la reclamante presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que, tras destacar la ausencia del informe previsto en el artículo 10.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial, propone la terminación convencional del procedimiento, fijando como cantidad indemnizatoria la de 600.000 € y manteniendo la de 997.091,53 € como cuantía solicitada en caso de no aceptarse aquella.

6. Mediante escrito de 9 de julio de 2012, el Instructor del procedimiento manifiesta hallarse incurso en una de las causas de abstención previstas en el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, al “ser el Jefe del Servicio en el que se tramitó el expediente sancionador (...) cuyo funcionamiento ha ocasionado la presunta lesión indemnizable”.

El día 11 de julio de 2012, la titular de la Consejería dicta Resolución por la que se acepta la abstención y se procede al nombramiento de una nueva instructora, lo que se notifica a la empresa reclamante.

7. Con fecha 25 de julio de 2012, el Jefe del Servicio de Desarrollo Agroalimentario emite, a petición de la Instructora del procedimiento, un informe en el que propone la “desestimación total de la reclamación”. Expone, entre otros argumentos, que “en el dictamen pericial” aportado por la interesada “no se cumplen los requisitos” que especifica, “que han de relacionar de forma obligatoria el animal de la especie bovina con el animal sacrificado y comercializado”, siendo esta una “obligación exclusiva de los operadores de las empresas alimentarias”. Además, considera que el citado informe “no ha justificado una de las cifras necesarias para el cálculo de los ingresos (...), el total de kilogramos que podría haber comercializado”, y “tampoco demuestra el valor económico de unas posibles pérdidas”, a lo que ha de añadirse que no ha existido “el cese” total de la actividad económica de la empresa, que “ha podido continuar su actividad (...) de comercialización de animales y carnes frescas de terneros de cualquier tipo”, salvo los “certificados por la IGP ‘Ternera Asturiana’”. Por último, recuerda que “está sobradamente demostrado que el operador” afectado “no cumple el pliego de condiciones de la IGP ‘Ternera Asturiana’; por tanto, no puede tener derecho al uso de contraetiquetas, precintos u otros elementos distintivos, y en todo caso esta circunstancia no tiene carácter sancionador”.

8. El día 31 de julio de 2012, la Instructora del procedimiento notifica a la reclamante la apertura de un nuevo trámite de audiencia y le adjunta una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 10 de agosto de 2012, el representante de la interesada presenta en el registro de la Administración del Principado de Asturias un escrito de alegaciones en el que destaca, en primer lugar, que el autor del informe emitido por el Servicio afectado es el mismo funcionario que se abstuvo de actuar como instructor en el procedimiento de responsabilidad patrimonial, por lo que, a su juicio, debería haberse abstenido también de emitir el citado informe. En segundo lugar, considera que el informe incurre en un “error de

base”, puesto que “lo único que hace es intentar desvirtuar nuestro informe pericial, que únicamente evalúa los daños producidos”, y “no valora si existe o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido”, ya que no se pronuncia “sobre la actuación de la Administración en el expediente sancionador incoado en el año 2007”, añadiendo que “aporta información desconocida” para su representada, lo que genera “indefensión”.

9. Mediante escrito de 19 de septiembre de 2012, la Instructora del procedimiento traslada una copia del expediente de responsabilidad patrimonial a la correduría de seguros.

10. Con fecha 8 de octubre de 2012, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

En cuanto a la abstención del autor del informe del Servicio afectado, sostiene que la emisión del mismo corresponde al “Servicio cuyo funcionamiento ha ocasionado presuntamente el daño objeto de reclamación”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10.1 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y recuerda su carácter preceptivo pero no determinante para la resolución del procedimiento.

Respecto al fondo del asunto, atendiendo a los hechos y argumentos contenidos en dicho informe, concluye que “no resulta acreditada la existencia de daño real y efectivo”.

11. Mediante escrito de 15 de octubre de 2012, se solicita la emisión de dictamen al Consejo Consultivo del Principado de Asturias. En respuesta a lo interesado, el Pleno de este órgano, en sesión celebrada el día 29 de noviembre de 2012, dictamina que debe retrotraerse el procedimiento a fin de incorporar al mismo un informe “detallado” de la Consejería instructora “sobre la actividad administrativa desplegada en este caso y acerca del posible nexo causal de la misma con los concretos daños alegados por la mercantil interesada”.

12. Con fecha 17 de diciembre de 2012, la Instructora del procedimiento extiende una diligencia en la que hace constar la incorporación al expediente de responsabilidad patrimonial del expediente sancionador del que trae origen.

En él, además de figurar diversa documentación a la que aluden tanto el reclamante como la Administración a lo largo de la tramitación del procedimiento de responsabilidad patrimonial, obra un “informe al expediente sancionador relativo a la indicación geográfica protegida ‘Ternera Asturiana’”, emitido con fecha 10 de marzo de 2008 por un funcionario de la Consejería, en el que se concluye que, “estimando que los hechos objeto del expediente referenciado son constitutivos de ilícitos penales, ha de procederse a comunicar los mismos y trasladar el expediente al Ministerio Fiscal al objeto de que sean adoptadas las medidas oportunas”.

13. El día 19 de diciembre de 2012, la Instructora del procedimiento solicita al Consejo Regulador de la IGP “Ternera Asturiana” un informe sobre diversos extremos relacionados con la adopción de la medida cautelar en el expediente sancionador y la reclamación formulada.

En la misma fecha, requiere un informe detallado al Servicio de Desarrollo Agroalimentario sobre la actividad administrativa desplegada con ocasión del procedimiento sancionador incoado a la reclamante, las medidas provisionales adoptadas y el posible nexo causal de la misma con los daños alegados.

14. Con fecha 4 de enero de 2013, el Director Gerente del Consejo Regulador de la Indicación Geográfica Protegida “Ternera Asturiana” suscribe un informe en el que, en respuesta a las cuestiones planteadas, afirma que tanto la “motivación de la medida cautelar adoptada” como las “razones que justificaron” su “mantenimiento” “constan en el expediente sancionador tramitado”. Respecto a la primera, reitera “la especial gravedad de los hechos”,

que -recuerda- consistieron en la detección de “numerosos indicios de la comisión de un fraude”, al encontrarse a la venta “productos amparados por la marca de la IGP” que no eran tal, pues se trataba de “canales no certificados como ‘Ternera Asturiana’, al no constar inscritos en los registros de la IGP los animales de los que procedían, valiéndose para ello de los certificados (...) que amparan otras canales sí certificadas, y en los que aparecían tachados y sobrescritos” determinados datos, “lo que suponía que presuntamente se estaban falsificando dichos certificados”, apreciándose en orden a la incoación del expediente sancionador y la adopción de la medida, al amparo de lo dispuesto en el artículo “72 de la Ley 30/1992, del Procedimiento Administrativo Común”, y de los artículos “3.1, 35.3 y 36 del Reglamento de la IGP”, “el gran número de certificados irregulares detectados”.

En cuanto a la segunda, indica que “se imponía evitar que pudieran seguir produciéndose durante la tramitación del expediente sancionador” los hechos que dieron lugar a su apertura, “procurando la defensa de la marca/producto IGP ‘Ternera Asturiana’ y (...) del propio consumidor”.

Finalmente, señala que “no es función” del órgano informante determinar lo solicitado en relación con el posible nexo causal existente entre la medida cautelar adoptada y los concretos daños alegados.

15. Con fecha 21 de enero de 2013, el Jefe del Servicio de Desarrollo Agroalimentario emite un informe en el que, en primer lugar, detalla la “cronología de las actuaciones” seguidas en el expediente sancionador, especificando que “en el periodo transcurrido entre el 19 de junio de 2009 y el 31 de marzo de 2011 hubo cambios de personal del cuerpo superior de administradores que deberían haber implicado el trámite de modificación del personal tramitador del expediente”, que no se realizó, “lo que explica la dilación de actuaciones por parte del servicio gestor”. Dichas fechas coinciden, respectivamente, con aquella en la que el Servicio de Industrias y Comercialización Agrarias remite a la empresa diversa documentación

relacionada con el expediente (previamente solicitada por aquella) y con el momento en que la interesada reitera la petición -ya formulada en el mes de enero de 2009- de que se resuelva expresamente sobre la prescripción de la infracción presuntamente cometida y se dejen sin efecto las medidas provisionales.

A continuación, y en cuanto al daño alegado, se remite a las manifestaciones contenidas en el informe emitido el 25 de julio de 2012, señalando, en primer lugar, que la empresa "ha podido continuar su actividad económica de comercialización de animales y carnes frescas de terneros (...), por lo que no puede alegar que la no comercialización" bajo la denominación de origen "suponga el cese de su actividad económica". Reitera que es preciso aportar "datos reales sobre animales" y "precios medios reales de canales" a fin de "establecer la diferencia entre el margen de operador mayorista de terneros certificados" y "no certificados", lo que permitiría "acreditar el lucro cesante", y añade, "como complemento a la información aportada" en el informe precedente, "tablas y gráficos (...) (histórico de certificación de canales y kilos en la IGP 'Ternera Asturiana' del operador) (...) que demuestran la evolución negativa de la empresa en relación a la comercialización de ternera amparada por la IGP (...) durante el periodo en que mantuvo actividad" bajo dicha denominación, "desde marzo de 2002 a febrero de 2007 (ambos inclusive), con independencia del expediente sancionador instruido", resaltando que "el propio informe pericial" aportado por la parte "indica un descenso continuado a partir de sus datos de sacrificio (...) entre 2002 y 2006". Por todo lo anterior, se concluye que la lesión económica emergente no ha resultado acreditada.

Finalmente, y en cuanto al daño moral invocado, considera que "la cantidad solicitada es injustificada y arbitraria", dada la falta de pronunciamiento al respecto en el informe pericial presentado por la interesada, rechazando asimismo la pretendida "merma en el prestigio e imagen".

16. El día 5 de febrero de 2013, una Técnica de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos notifica a la reclamante la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

Con fecha 15 de febrero de 2013, un letrado, en nombre y representación de la reclamante, presenta un escrito de alegaciones en el que afirma entender “suficiente la documentación aportada hasta el momento” en relación con la acreditación y valoración del perjuicio sufrido, citando expresamente el informe pericial presentado, y estima que si la Administración no está conforme con la cuantificación fijada en el mismo, deberá ser ella quien “proponga la cuantía indemnizatoria” adecuada.

Además, considera que el nuevo informe emitido por el Servicio implicado “reconoce implícitamente la relación de causalidad”, al admitir una “dilación de actuaciones” que, a su juicio, no se limita al periodo comprendido entre el mes de junio de 2009 y el de marzo de 2011, sino que abarcaría también el transcurrido entre la incoación del expediente sancionador -en febrero de 2007- y el mes de junio de 2009, “siendo todo ello” -según indica- “una demostración palpable de la más absoluta desidia y dejadez en el correspondiente actuar administrativo”.

17. Mediante escrito de 21 de febrero de 2013, la Instructora del procedimiento comunica a la correduría de seguros la apertura del trámite de audiencia, adjuntándole una relación de los documentos obrantes en el expediente.

18. El día 15 de marzo de 2013, la Instructora del procedimiento formula propuesta de resolución en sentido desestimatorio.

Tras pronunciarse sobre diversas cuestiones formales planteadas por la reclamante a lo largo del procedimiento -tales como la abstención del instructor inicialmente designado o la coincidencia de este con el titular del Servicio responsable que emite el informe-, concluye, a la vista de los hechos

constatados a lo largo de la instrucción, que “las conductas” de la interesada “eran suficientes para la apertura de tal expediente”, y “la medida provisional adoptada resultaba coherente y proporcionada”. Añade que, si bien “la Administración actuó de modo contrario al ordenamiento jurídico por la dilación temporal en la resolución final del procedimiento sancionador, motivada -según el informe del Jefe del Servicio de Desarrollo Agroalimentario”- por determinados cambios de personal acaecidos en un determinado periodo, la falta de acreditación del daño alegado conduce a la improcedencia de la declaración de responsabilidad patrimonial.

19. En este estado de tramitación, mediante escrito de 3 de abril de 2013, registrado de entrada el día 10 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al procedimiento de reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración del Principado de Asturias objeto del expediente núm., de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos, cuyo original adjunta.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra k), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación con el artículo 18.1, letra k), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), está la interesada activamente legitimada para formular reclamación de responsabilidad patrimonial, por cuanto su esfera jurídica se ha visto directamente afectada por los hechos que la motivaron, pudiendo actuar por medio de representante con poder bastante al efecto, a tenor de lo establecido en el artículo 32 de la Ley citada.

La Administración del Principado de Asturias está pasivamente legitimada en cuanto titular de los servicios frente a los que se formula reclamación.

TERCERA.- En cuanto al plazo de prescripción, el artículo 142.5 de la LRJPAC dispone que “En todo caso, el derecho a reclamar prescribe al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo”. En el supuesto ahora examinado, la reclamación se presenta con fecha 21 de marzo de 2012, constando en el expediente que la caducidad del procedimiento sancionador incoado y el archivo de las actuaciones se declara mediante Resolución del Consejero competente de 8 de agosto de 2011, y que el Consejo Regulador de la IGP “Tenera Asturiana” acuerda, con fecha 18 de enero de 2012, dejar sin efecto las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación de aquel, por lo que es claro que fue formulada dentro del plazo de un año legalmente determinado.

CUARTA.- El procedimiento administrativo aplicable en la tramitación de la reclamación se encuentra establecido en los artículos 139 y siguientes de la LRJPAC y, en su desarrollo, en el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en Materia de Responsabilidad Patrimonial (en adelante Reglamento de Responsabilidad Patrimonial), aprobado por Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

En aplicación de la normativa citada, se han cumplido los trámites fundamentales de incorporación de informe de los servicios afectados, audiencia con vista del expediente y propuesta de resolución.

Sin embargo, advertimos que en la comunicación dirigida a la interesada en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 42.4 de la LRJPAC se indica que el cómputo del plazo máximo en el que debe notificarse la resolución expresa se inicia el día siguiente al de la fecha de entrada de la reclamación en el registro, lo que no se corresponde con la previsión establecida en la letra b) del apartado 3 del mismo precepto, en la que se dispone que será “desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para su tramitación”.

Observamos, igualmente, que el primer trámite de audiencia tiene lugar antes de la emisión del informe por el Servicio afectado, el cual, a tenor de lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial, tiene carácter preceptivo, debiendo recordarse al efecto que el artículo 84 de la LRJPAC establece que la audiencia tendrá lugar una vez “Instruidos los procedimientos, e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución”. No obstante, el segundo trámite de audiencia permite a la empresa interesada acceder al contenido del citado informe del Servicio de Desarrollo Agroalimentario de 25 de julio de 2012, al que seguirá, en cumplimiento de lo dispuesto en nuestro Dictamen Núm. 353/2012, el elaborado el 21 de enero de 2013 por el mismo Servicio.

Por último, se aprecia que a la fecha de entrada de la solicitud de dictamen en este Consejo Consultivo se había rebasado ya el plazo de seis meses para adoptar y notificar la resolución expresa, establecido en el artículo 13.3 del Reglamento de Responsabilidad Patrimonial. No obstante, ello no impide la resolución, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 42.1 y 43.3, letra b), de la referida LRJPAC.

QUINTA.- El artículo 106.2 de la Constitución dispone que “Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos”.

A su vez, el artículo 139 de la LRJPAC establece en su apartado 1 que “Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos”. Y, en su apartado 2, que “En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas”.

Por otra parte, el artículo 141 de la ley citada dispone en su apartado 1 que “Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la Ley. No serán indemnizables los daños que se deriven de hechos o circunstancias que no se hubiesen podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia o de la técnica existentes en el momento de producción de aquéllos, todo ello sin perjuicio de las prestaciones asistenciales o económicas que las leyes puedan establecer para estos casos”.

Este derecho no implica, sin embargo, que la Administración tenga el deber de responder, sin más, por todo daño que puedan sufrir los particulares, sino que, para que proceda la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública, deberán darse los requisitos que legalmente la caracterizan, analizando las circunstancias concurrentes en cada caso.

En efecto, en aplicación de la citada normativa legal y atendida la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para declarar la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública será necesario que, no habiendo transcurrido el plazo de prescripción, concurren, al menos, los siguientes

requisitos: a) la efectiva realización de una lesión o daño antijurídico, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas; b) que la lesión patrimonial sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos; y c) que no sea producto de fuerza mayor.

SEXTA.- La mercantil interesada, que figuraba inscrita en el registro correspondiente como mayorista abastecedora de la IGP “Ternera Asturiana”, reclama una indemnización por los perjuicios derivados de haber sido dada de “baja provisional” en dicho registro como medida cautelar adoptada en el seno de un procedimiento sancionador, habiéndose prolongado tal medida más allá de los tres meses dispuestos en la normativa de aplicación, hasta que se declaró la caducidad del procedimiento.

Analizado el expediente, constatamos la realidad de los hechos a los que la mercantil liga la producción de un daño, que se resumen en la adopción de una providencia de inicio de un procedimiento sancionador, junto con la medida cautelar de baja en el registro correspondiente, por el Consejo Regulador de la IGP “Ternera Asturiana” el 14 de febrero de 2007, y su posterior paralización hasta que, por Resolución de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos de 8 de agosto de 2011, se declara la caducidad del procedimiento, lo que se comunica al Consejo Regulador para que alce las medidas cautelares adoptadas.

El primero de los requisitos que debe valorarse en el análisis de cualquier reclamación de responsabilidad patrimonial, y por tanto también en la que ahora nos concierne, es el de la efectividad del daño alegado, esto es, la existencia, acreditada, de un perjuicio que ha de ser real y efectivo. Tal circunstancia, que constituye el núcleo esencial de la responsabilidad, determina el fracaso de las pretensiones indemnizatorias sustentadas en meras especulaciones o simples expectativas, lo que implica que, por regla general, únicamente sean indemnizables los perjuicios ya producidos.

Por tanto, el primer objeto de nuestro examen ha de centrarse de forma ineludible en el daño invocado teniendo en cuenta la delimitación efectuada por la propia interesada, que, con base en el informe pericial que adjunta, concreta en lo que denomina “lesión económica emergente”, que asciende a 906.449,57 € para un “escenario neutro”, a los que añade el 10% de esa cantidad en concepto de “daño moral”. Sin embargo, ha de precisarse que, a la vista del citado informe, la reclamación, en cuanto al primer concepto, se refiere exclusivamente al lucro cesante o ganancia dejada de percibir; hecho que podría comportar el derecho a una indemnización si la sociedad reclamante probara que ha generado en su patrimonio un daño efectivo, es decir, un perjuicio económico cierto y real.

Partiendo, pues, de la interpretación estricta que preside, según reiterada y conocida jurisprudencia, la extensión de ese beneficio “dejado de obtener”, apreciamos, respecto a la efectividad del lucro cesante invocado por la mercantil, que al informe pericial aportado por la interesada, y sobre el que sustenta su pretensión, se oponen los elaborados por el Servicio de Desarrollo Agroalimentario, cuyo planteamiento, cuestionando los valores y datos empleados por el primero como referencia para sus cálculos, permite arrojar dudas suficientes sobre la certeza del perjuicio alegado en cuanto a su concreta estimación.

Por nuestra parte, observamos, en primer lugar, que el perito informante no alude a documentación contable alguna como fuente de su labor, que entendemos resultaría fundamental para analizar las ganancias y pérdidas de la mercantil tanto en el periodo anterior como en el posterior al inicio del expediente sancionador.

A su vez, el Servicio informante afirma expresamente que el informe pericial “no ha justificado una de las cifras necesarias para el cálculo de los ingresos”, la del “total de kilogramos que podría haber comercializado”, sin que “tampoco” demuestre “el valor económico de unas posibles pérdidas”.

Descartada la certeza de los datos en que se basa el perito para justificar la primera de las cantidades señaladas, dadas las carencias apreciadas en la documentación en la que se apoya (la proveniente de los mataderos que realizaban los sacrificios de las reses) o la insuficiencia, a los efectos pretendidos, del contenido de las declaraciones anuales de operaciones con terceras personas formuladas ante la Agencia Estatal de Administración Tributaria, ha de coincidir en la objeción que suscita la presentación de la "evolución (...) de la IGP 'Ternera Asturiana' con un aumento sostenido en el tiempo para atribuirse la misma" a fin de valorar "los supuestos daños sufridos por la empresa", extrapolando "un ascenso continuado desde el año 2007 hasta el 2012" que se considera carente de "base real" a la luz de las comparativas plasmadas, relativas a otros operadores, y sobre todo a la vista del "descenso continuado" reflejado en la gráfica incluida en el informe pericial sobre los "datos de sacrificio" de la propia empresa afectada. Tal y como se razona, parece carente de lógica la pretensión de "una subida de otro tercio para los años siguientes" cuando "la empresa certificaba" el último año -2006- "un tercio menos" respecto al "año 2002 inicial". De ahí que la "conclusión 5.4" del citado informe -que junto con la 5.5 se refieren estrictamente a la cuantificación del lucro cesante- se considere "totalmente falsa", pues afirma que "los kg/canal no realizados (...) que pudiera haber asumido" la suspendida "por su capacidad de negocio, y que han sido atendidos por terceras personas", ascienden a unas "cantidades de 649.395,42 kg para ternera IGP y 114.689,08 kg de añojo IGP", toda vez que resultan de datos "de partida" insuficientemente acreditados (los relativos al periodo 2002-2007), lo que, al margen de imposibilitar una estimación fiable para el periodo 2007-2012, constituye una incoherencia, ya que se emplean "datos agregados de una agrupación de operadores en la que hay carnicerías, mayoristas y dos cadenas de supermercados (con el 50% de la comercialización)".

La conclusión 5.5 del informe pericial establece a su vez "el valor de la capitalización de los beneficios no obtenidos" para tres escenarios -pesimista,

neutro y optimista-, siendo el segundo el solicitado como cuantía indemnizatoria (906.449,57 €). Pero, de nuevo, los datos que sustentan tales estimaciones son rechazados por el Servicio de Desarrollo Agroalimentario, bien porque los precios tomados como referencia sean inadecuados, bien porque se añada “el valor de ingresos por cueros” cuando “estos no están certificados por la IGP ‘Ternera Asturiana’”. A su juicio, “para disponer de una base real de ingresos atribuibles a la venta de carne de la IGP debería aportar de una forma desglosada el valor de cada animal vivo comprado” -siendo “el coste de producción” irrelevante, “puesto que, como se ha demostrado previamente, la empresa no es una ganadería, aunque tampoco tiene registro de operador comercial de ganado”-, así como “los gastos de transporte de animales, sacrificio, transporte de canales, despiece, transporte de piezas comerciales y cada venta al establecimiento minorista” para, en fin, “valorar el posible valor añadido de una carne de la IGP”, lo que -según resalta- no hace el informe; circunstancia que, en suma, procuraría unas estimaciones razonables.

Además, reitera que, al igual que ocurre con los datos de sacrificios manejados, los datos de ingresos totales referentes al periodo comprendido entre 2002 y 2006 reflejan un descenso continuado, por lo que la práctica de utilizar los datos de la IGP “para extrapolar un ascenso continuado” para el periodo 2007-2012 “vuelve a ser irreal”. A ello añade la falta de idoneidad de la aplicación del estudio empleado para el cálculo de los costes de producción (en concreto, el Estudio de la cadena de valor y formación de precios del sector de vacuno de carne correspondiente al ejercicio 2008, publicado por el Observatorio de Precios de los Alimentos), por cuanto ha supuesto, en el caso concreto, su utilización “por un eslabón de la cadena para apropiarse de los costes de otros eslabones”.

Cuestionados, pues, en semejante exposición los datos y metodología que sustentan el informe pericial, rebate también la Administración determinadas afirmaciones concretas del mismo, tales como las relativas a la falta de control de la afectada sobre “manipulaciones y actuaciones posteriores”

al sacrificio que afecten al cumplimiento de los “requisitos establecidos” por la IGP o a la suspensión de la actividad de la empresa a partir del mes de febrero de 2007, pues “ha podido continuar su actividad económica de comercialización de animales y carnes frescas de terneros de cualquier tipo”.

Menos clara es la aseveración de que “está sobradamente demostrado que el operador (...) no cumple el pliego de condiciones de la IGP”, por lo que “no puede tener derecho al uso de contraetiquetas, precintos u otros elementos distintivos, y en todo caso esta circunstancia no tiene carácter sancionador”, ya que, si bien a lo largo del informe se exponen deficiencias en materia de trazabilidad, o la falta de registro oficial como explotación ganadera, realmente no se precisa la falta de cumplimiento y si afecta a la “vigencia de las inscripciones en los correspondientes registros” -en el de mayoristas abastecedores, en este caso-, que el artículo 24.7 de la Resolución de 13 de junio de 2001 supedita al cumplimiento de los requisitos impuestos en el Reglamento.

Frente a ello, el reclamante se limita, con ocasión de los sucesivos trámites de audiencia, a objetar que el informe adolece de un “error de base” consistente en que “lo único que hace es intentar desvirtuar nuestro informe pericial, que únicamente evalúa los daños producidos, no valora si existe o no relación de causalidad entre el funcionamiento del servicio público y el daño producido”, lo cual es cierto, pero no permite cuestionar su contenido en lo concerniente, precisamente, a la acreditación del daño alegado, en su manifestación de lucro cesante. De hecho, el propio informe pericial presentado por la reclamante declara que “la posible existencia de otros datos podría haber determinado un resultado distinto del expuesto” en él. Y, de nuevo con ocasión de las alegaciones presentadas en el mes de febrero de 2013, reitera, sin aportar nuevos argumentos en su defensa, la suficiencia de la valoración cuestionada por la Administración.

Todo lo expuesto nos aboca a estimar, en relación con el pretendido lucro cesante, que nos encontramos ante meras expectativas de la reclamante

acerca de la obtención de beneficios, sin que se haya acreditado la realidad y efectividad de tal daño. Según doctrina reiterada de este Consejo, la efectividad del daño significa que solo serán indemnizables los daños ciertos, ya producidos, no los eventuales o posibles, aunque también se admiten por la jurisprudencia, entre esos daños efectivos, aquellos futuros sobre los que exista la certeza de su acaecimiento en el tiempo, lo que no cabe considerar que se ha producido en este caso, pues la prueba aportada por la reclamante, sobre quien recae la carga de su acreditación, resulta desvirtuada por el informe técnico aportado por la Administración sin que aquella efectúe alegación alguna al respecto.

Lo señalado nos eximiría de una ulterior profundización en el análisis de la relación de causalidad existente entre el resultado dañoso invocado y el funcionamiento del servicio público, pero la referencia a la actuación de la Administración resulta ineludible al contemplar el también alegado “perjuicio moral”, consistente en el deterioro de la imagen o prestigio comercial de la empresa.

Debemos advertir que la reclamante efectúa una estimación de este daño concreto a partir de “las cantidades dejadas de percibir”, en un porcentaje del 10%, y sin que se pronuncie al respecto el informe pericial que aporta. Ello nos remite a la conclusión alcanzada en relación con el lucro cesante, por lo que entendemos que no resulta suficientemente fundado el cálculo o cuantificación económica del perjuicio irrogado, careciendo por tanto de base para ser tomado como referencia.

No obstante, la falta de diligencia administrativa en la tramitación del procedimiento sancionador, hasta el punto de que se produjo una paralización superior a tres años, durante los cuales se mantuvo vigente una medida cautelar cuyo límite temporal es de tres meses, pone de manifiesto un funcionamiento anormal de la Administración, y ello permite presumir a este Consejo Consultivo que se ha causado un daño a “la imagen de la empresa”, siquiera sea de forma temporal.

En efecto, constatamos que “la incoación” del procedimiento sancionador fue objeto de comunicación a “todas las empresas del sector”, lo que reconoce el Consejo Regulador, que precisa que dicho traslado comprendió en concreto el del acuerdo de “baja provisional en el Registro de mayoristas abastecedores”, si bien -según el mismo Consejo- tan solo a “los operadores inscritos en aquel momento en los distintos Registros de la IGP”, lo que implica que tuvo una publicidad limitada. En cualquier caso, el impacto negativo de la adopción de la medida cautelar, y su mantenimiento durante un periodo dilatado de tiempo, parece innegable. Además, como ya hemos indicado, el Reglamento de la IGP “Ternera Asturiana” contempla, en su artículo 24.7, la suspensión “de forma cautelar” en el correspondiente registro de una inscripción “cuando los titulares de las mismas no se atuvieran a tales prescripciones, previa instrucción del procedimiento que se substanciará por las normas del procedimiento administrativo común”, y aunque no se incluye tal medida en la regulación del régimen sancionador, como sistemáticamente resultaría más correcto, el apartado siguiente del propio precepto dispone que la suspensión cautelar solo podrá mantenerse “por un plazo no superior a tres meses”; duración que no se ha respetado en este caso.

En nuestro Dictamen Núm. 353/2012, dirigido a la autoridad consultante en este mismo expediente, resaltábamos la necesidad de completar la instrucción mediante la emisión de un nuevo informe que se pronunciara de forma específica sobre el posible nexo causal existente entre la actuación administrativa desarrollada y el daño alegado. Remitido el expediente, al que se ha incorporado, entre otra documentación, el nuevo informe emitido por el Servicio afectado con fecha 21 de enero de 2013, advertimos en él la falta de datos sobre la remisión de las actuaciones al Ministerio Fiscal, tal y como se planteaba en el informe elaborado el 10 de marzo de 2008 durante la tramitación del procedimiento sancionador.

Por otro lado, ha de destacarse que el propio Servicio reconoce en este nuevo informe la existencia de una “dilación de actuaciones por parte del

servicio gestor”, que circunscribe al periodo comprendido entre los meses de junio de 2009 y el 31 de marzo de 2011, y que la propuesta de resolución define como una actuación “de modo contrario al ordenamiento jurídico”; aunque, en realidad, la demora se produce ya con anterioridad a la fecha que admite la propia Administración, en el año 2008.

Sin embargo, en aras a obtener un análisis más completo, no puede obviarse la actitud de la propia reclamante, que, si bien ha padecido, sin duda alguna, la prolongación en el tiempo de un procedimiento cuya declaración de caducidad se produce cuatro años después de su inicio, ciertamente tampoco manifestó -en forma de la que exista constancia durante todo ese año 2008- interés por el desarrollo de un expediente respecto del cual había recibido la última notificación el 17 de enero del mismo año, la relativa a la realización de actuaciones complementarias con base en lo establecido en el artículo 8.2 del Reglamento del Procedimiento Sancionador General en la Administración del Principado de Asturias, aprobado por Decreto 21/1994, de 24 de febrero, expresamente citado en la correspondiente resolución. Dicho precepto dispone que la “decisión de realización de actuaciones complementarias se notificará a los interesados concediéndoseles un plazo de siete días para formular las alegaciones que tengan por convenientes”, lo que efectivamente se comunicó a la reclamante sin que esta presentara ninguna; además, dichas actuaciones “deberán practicarse en un plazo no superior a quince días”, lo que, habiéndose incumplido, no fue objeto de denuncia por la interesada, quien no se dirige a la Administración hasta el mes de enero del año siguiente instando la declaración de caducidad del procedimiento.

En definitiva, todo lo anterior nos lleva a alcanzar la convicción de que ha existido un daño en la imagen y prestigio comercial de la empresa, evaluable económicamente, cuya estimación resulta matizada por el comportamiento pasivo de la propia reclamante, a quien sin duda le era exigible una conducta distinta en relación con las medidas cautelares impuestas, de acuerdo con la diligencia de un ordenado empresario.

La Administración, al rechazar la existencia de un lucro cesante, niega también la existencia de este tipo de daños, dado que la interesada los cuantifica en un porcentaje de aquel; sin embargo, y aunque de modo indirecto, parece referirse igualmente a la imagen comercial de la misma, desacreditándola en su conjunto cuando afirma que la empresa operaba en dicho mercado en una total “ilegalidad” administrativa. En efecto, en el informe del Servicio de Desarrollo Agroalimentario de 25 de julio de 2012 se indica, entre otras cuestiones, que “la empresa (...) no está registrada oficialmente como explotación ganadera o explotación de ganado de trato, por lo que no tiene un Código de Explotación Agraria (CEA), ni como operador comercial de ganado en el Principado de Asturias en el registro de explotaciones de ganado de trato” -folio 162-; que “la empresa no tiene número de Registro General de Alimentos” -folio 164-, y que “no tiene producción ganadera, sino la compra de ganado y mayorista de carne (fuera de legalidad administrativa)” -folio 170-. Ahora bien, no se aporta dato alguno de la posible y obligada reacción de la Administración frente a tales incumplimientos.

A ello ha de añadirse que tampoco existe ninguna constancia del posible traslado a la Fiscalía, como inicialmente se planteó, de las manipulaciones detectadas en los diferentes precintos y documentación que ha de portar la carne; hechos que se sitúan en el origen del procedimiento sancionador incoado a la empresa. Si esta actuaba efectivamente “fuera de (la) legalidad administrativa” y se consideró, en principio, que incluso podrían existir responsabilidades penales, resulta inexplicable no solo la caducidad del procedimiento, sino que se hayan consentido tales prácticas a lo largo de varios años. Por tanto, dichas manifestaciones, en la medida en que suponen una descalificación general del crédito o buen nombre de la empresa, no pueden ser tenidas en cuenta si -como ocurre en este caso- la Administración no justifica una reacción adecuada tendente a restaurar aquella legalidad administrativa presuntamente vulnerada.

Por ello, con independencia de la falta de acreditación del lucro cesante efectivamente sufrido, consideramos, a prudente arbitrio y con arreglo a un criterio de equidad, que procede fijar en la cuantía de seis mil euros (6.000 €) la indemnización que ha de reconocerse a favor de la reclamante por el daño a su imagen y prestigio comercial derivado del mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas con fecha 14 de septiembre de 2007 por el Consejo Regulador de la IGP “Ternera Asturiana” hasta el cese de las mismas, el día 18 de enero de 2012.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que procede declarar la responsabilidad patrimonial del Principado de Asturias y, estimando parcialmente la reclamación presentada, indemnizar a en la cantidad de seis mil euros.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.